MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

DOCUMENTO VALIDADO

PROCESSO	**17459.720018/2024-21**
ACÓRDÃO	1201-007.586 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BNY MELLON SERVICOS FINANCEIROS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2019, 2020, 2021

FII. DISTRIBUIÇÃO DE RENDIMENTOS A FUNDOS COTISTAS. ART. 17 DA LEI Nº 8.668/1993. REGRA ESPECIAL.

A distribuição de rendimentos e ganhos de capital por Fundo de Investimento Imobiliário (FII) sujeita-se à incidência do IRRF à alíquota de 20%, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.668/1993, independentemente da natureza jurídica do beneficiário.

ISENÇÕES DE CARTEIRA (ALÍNEA "A" DO §10 DO ART. 28 DA LEI Nº 9.532/1997; ART. 6º, §4º, DA MP Nº 2.189-49/2001). INAPLICABILIDADE À DISTRIBUIÇÃO POR FII.

As isenções previstas na alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997, e no art. 6º, §4º, da MP nº 2.189- 49/2001, restringem- se a operações realizadas na carteira de fundos e são inaplicáveis à distribuição de rendimentos por FII, disciplinada por norma especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Os Conselheiros Renato Rodrigues Gomes e Isabelle Resende Alves Rocha votaram pelas conclusões. Vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah, que votou por dar provimento. Os Conselheiros Raimundo Pires de Santana Filho e Lucas Issa Halah manifestaram intenção de apresentar declaração de voto.

Original

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simões – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Marcelo Antonio Biancardi, Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah e Nilton Costa Simões (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A., na qualidade de administradora do Fundo de Investimento Imobiliário – FII Opportunity, em que se exige IRRF referente aos anos de 2019 a 2021, com multa de ofício de 75% e juros, no total de R$ 105.246.725,74.

A fiscalização apurou que o FII Opportunity distribuiu rendimentos a dois fundos cotistas, NHDP FIM (fundo multimercado) e OPP I FIA BDR NIVEL I INV NO EXTERIOR (fundo de ações), sem proceder à retenção do imposto de renda prevista no art. 17 da Lei nº 8.668/1993. Intimada, a BNY Mellon esclareceu que deixou de efetuar as retenções em razão da aplicação do art. 14, I, da IN RFB nº 1.585, cujo fundamento legal pode ser encontrado no artigo 28, §10, da Lei n° 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

A fiscalização afastou a aplicação desse dispositivo por entender que a tributação dos FII é regida por lei específica, a Lei nº 8.668/1993, que prevê, como regra geral, a tributação dos rendimentos distribuídos por Fundos de Investimento Imobiliário (FII). A autoridade fiscal detalhou as hipóteses de isenção expressas para os rendimentos distribuídos por FII (art. 3º da Lei nº 11.033/2004 e art. 16-A da Lei nº 8.668/1993) e concluiu não serem aplicáveis ao caso.

A DRJ/09 julgou a impugnação improcedente por entender que o art. 17 da Lei nº 8.668/1993 estabelece regra clara e específica de incidência do IRRF sobre rendimentos distribuídos por FII.

Em seu Recurso Voluntário, a autuada alega que:

- o lançamento fiscal desconsidera a sistemática legal de tributação aplicável aos fundos de investimento, segundo a qual os rendimentos auferidos no nível da carteira do fundo são isentos, concentrando-se a tributação no nível dos cotistas;

- a legislação brasileira, de forma histórica e sistemática, adotou o modelo de isenção das carteiras dos fundos de investimento, com tributação concentrada no nível dos cotistas, a fim de evitar a dupla incidência do imposto sobre a mesma renda;

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

- o art. 16 da Lei nº 8.668/1993 estabelece a isenção da carteira do FII, e a tributação dos rendimentos distribuídos ocorre no nível dos cotistas, conforme seus artigos 17 e 18;

- a tributação no nível da carteira do FII constitui exceção, a exemplo dos rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa ou variável realizadas pelo próprio fundo;

- a autoridade fiscal e a DRJ afastaram indevidamente a aplicação das normas que isentam as carteiras dos fundos de investimento, com base em interpretação isolada do artigo 17 da Lei nº 8.668/1993;

- a expressão "qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta", constante do referido artigo, não se aplica aos fundos de investimento, os quais não possuem personalidade jurídica, além de não poder prevalecer sobre normas posteriores e mais específicas;

- deve ser aplicado o critério da especialidade, segundo o qual as normas que tratam da isenção das carteiras dos fundos de investimento devem prevalecer sobre a regra geral invocada pela fiscalização;

- a interpretação adotada no lançamento conduziria à dupla tributação do mesmo rendimento, em afronta à sistemática de integração tributária eleita pelo legislador e aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;

- a alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997, por se tratar de regra específica, deve prevalecer frente à regra geral de tributação dos cotistas de FII, prevista pelo art. 17 da Lei nº 8.668/1993;

- não há fundamento legal para a exigência de IRRF sobre os rendimentos distribuídos pelo FII Opportunity aos fundos NHDP FIM e OPP FIA.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões pelas quais requer o desprovimento do recurso voluntário. Argumenta que:

- o art. 17 da Lei nº 8.668/1993 é norma especialíssima, aplicável a todos os beneficiários dos rendimentos distribuídos por FII;

- os fundos de investimento, embora despersonalizados, são beneficiários econômicos dos rendimentos;

- a isenção das carteiras dos fundos de investimento refere-se apenas a rendimentos auferidos internamente, e não a receitas recebidas de terceiros;

- o § 2º do art. 14 da IN RFB nº 1.585/2015 exclui expressamente os FIIs do regime geral de isenção;

- não há bitributação, pois o fato gerador ocorre no momento da distribuição dos rendimentos pelo FII.

Em 12/02/2026, a autuada juntou aos autos a petição de fls. 872 a 874, para informar:

> 4. [...] que houve a formalização do acórdão n° 1301-007.965 (Doc. 01), por meio do qual a C. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, por unanimidade de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário interposto para reconhecer que não incide o IRRF na distribuição de rendimentos por um Fundo de Investimento Imobiliário a um Fundo de Investimento Multimercado.
>
> 5. Nesse precedente, a C. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF estabeleceu que (i) as regras que preveem a isenção dos fundos de investimento são mais específicas e prevalecem sobre a regra geral prevista no artigo 17, da Lei nº 8.668/1993 e (ii) a exigência do IR/Fonte nessa situação teria por resultado um inaceitável bis in idem.

Juntamente com a petição, a autuada anexou a íntegra do Acórdão n° 1301-007.965, constante às fls. 878 a 928 destes autos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Nilton Costa Simões**, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade. Passo ao seu conhecimento.

2 DO MÉRITO

A exigência fiscal decorre exclusivamente do fato de o FII Opportunity ter distribuído rendimentos a dois fundos cotistas, NHDP FIM (fundo multimercado) e OPP I FIA

DOCUMENTO VALIDADO

(fundo de ações), entre 30/07/2019 e 31/12/2020, sem a retenção do imposto de renda estabelecida pelo art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

O fundamento central da defesa se concentra num único ponto: que esses rendimentos seriam isentos por força da alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997, e do §4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001, ambos revogados, mas vigentes à época da sua distribuição. Passo a abordar o alcance de cada um deles.

2.1 DA ISENÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 6º DA MP Nº 2.189-49/2001

Primeiramente, analiso a isenção prevista no § 4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001, artigo revogado pela Lei nº 14.754/2023.

As disposições desse artigo (regra de incidência periódica de IRRF nas aplicações em fundos) remontam à MP nº 1.636/1998, reeditada até a consolidação na MP nº 2.189-49/2001, que permaneceu vigente por força da EC nº 32/2001. O art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 assim dispunha:

> Art. 6º A partir de 1º de janeiro de 1999, a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta e as imunes de que trata o art. 12 da Lei no 9.532, de 1997, nas aplicações em fundos de investimento, ocorrerá:
>
> I - na data em que se completar cada **período de carência para resgate de quotas** com rendimento, no caso de fundos sujeitos a essa condição, ressalvado o disposto no inciso II;
>
> II - no último dia útil de cada trimestre-calendário, no caso de fundos com **períodos de carência** superior a noventa dias;
>
> III - no último dia útil de cada mês, **ou no resgate**, se ocorrido em outra data, no caso de **fundos sem prazo de carência**.
>
> [...]
>
> § 3º Os quotistas dos fundos de investimento cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento serão tributados de acordo com o disposto neste artigo.
>
> § 4º Os rendimentos auferidos pelas **carteiras dos fundos de que trata o § 3º ficam isentos do imposto de renda**. [destaquei]

DOCUMENTO VALIDADO

O art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 disciplina a incidência periódica do IRRF aplicável aos **fundos sujeitos a resgate de cotas (fundos abertos)**, estabelecendo as datas do fato gerador conforme a carência prevista.

Essa sistemática de tributação não alcança os Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs), que são condomínios fechados, não se sujeitam a prazos de carência para resgate (porque o resgate é proibido) e são regidos por lei própria. Logo, o regime do *caput* do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 não se aplica a um FII. As características deste tipo de fundo constam da literalidade da Lei nº 8.668/1993, que o instituiu:

> Art. 1º Ficam instituídos **Fundos de Investimento Imobiliário**, sem personalidade jurídica, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, na forma da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários.
>
> Art. 2º O Fundo será constituído sob a forma de condomínio **fechado**, **proibido o resgate de quotas**, com prazo de duração determinado ou indeterminado. [destaquei]

Com isso, apenas os fundos de investimento submetidos ao *caput* do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 se enquadram na hipótese do seu § 3º e, por consequência, na isenção prevista pelo § 4º. O regramento do art. 6º corresponde ao mecanismo que ficou conhecido como "come-cotas", no qual o IRRF é antecipado periodicamente e operacionalizado por redução de cotas do investidor, independentemente de resgate.

O fato de o art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 regular a tributação de aplicações em fundos passíveis de resgate e sujeitos a carência evidencia que o dispositivo não se aplica a um FII, fundo fechado por definição legal, como é o caso do FII Opportunity.

A isenção tratada pelo § 4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 tem por objeto os rendimentos auferidos pela carteira de um fundo investidor que adquire cotas de outro fundo de investimento submetido ao regime do *caput*. A figura do "fundo investidor em outro fundo" é abordada pelo § 3º do mesmo artigo: "Os quotistas dos fundos de investimento cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento serão tributados de acordo com o disposto neste artigo".

Nessa situação descrita no § 3º, os rendimentos auferidos pela carteira do fundo investidor provêm de um fundo submetido ao *caput*, com a respectiva sistemática de incidência periódica e antecipação do imposto ("come-cotas"). Nesta hipótese, faz sentido a isenção para a carteira do fundo investidor, prevista pelo § 4º, pois o seu cotista é quem suportará os efeitos do "come-cotas". Evita-se a tributação em cascata na camada intermediária.

DOCUMENTO VALIDADO

O caso sob análise é distinto: o fundo investido é o FII Opportunity, fundo fechado, que integra as carteiras de investimento dos fundos NHDP FIM e OPP I FIA. A isenção do § 4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 aplica-se apenas à hipótese tratada em seu § 3º: a de um fundo investidor que adquire cotas de outro fundo sujeito ao *caput* ("come-cotas"). No caso dos autos, essa hipótese não se concretizou, pois o fundo investido é FII, regido pela Lei nº 8.668/1993, que não se submete ao come-cotas, o que afasta a incidência do § 4º.

Essa conclusão é reforçada pelo princípio da interpretação estrita das isenções (art. 111, II, do CTN), que veda estender a um fundo fechado a isenção concebida para um regime próprio de fundos abertos.

A Lei nº 14.754/2023, que revogou expressamente o art. 6º da MP nº 2.189-49/2001, também corrobora essa distinção de regimes. Enquanto o seu art. 16 disciplina a tributação dos fundos de investimento constituídos na forma do art. 1.368-C do Código Civil, o art. 39 ressalva expressamente os FIIs, que permanecem submetidos à lei especial própria.

Portanto, a fundamentação alegada pela autuada para a isenção, baseada no §4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001, não alcança os rendimentos auferidos pelo FII Opportunity.

2.2 DA ISENÇÃO PREVISTA NA ALÍNEA "A" DO §10 DO ART. 28 DA LEI Nº 9.532/1997

As disposições do art. 28 da Lei nº 9.532/1997 estabelecem a forma de incidência do IRRF sobre os rendimentos auferidos por ativos integrantes das carteiras dos fundos de investimento a partir de 1998. No entanto, com a vigência posterior da MP nº 2.189-49/2001, prevaleceram as regras de tributação previstas no art. 6º dessa MP.

Ainda assim, impõe-se enfrentar os efeitos da alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997 por dois motivos:

1- para delimitar corretamente o objeto da isenção ali prevista, restrita aos rendimentos e ganhos decorrentes de **operações** realizadas com ativos integrantes da carteira dos fundos;

2- para deixar claro que, em nenhum momento, esse dispositivo deu suporte legal para estender a isenção aos rendimentos distribuídos pelo próprio ativo investido, em especial por FIIs.

Quanto à Lei nº 9.532/1997, consta do seu art. 28:

> Art. 28. A partir de 1º de janeiro de 1998, a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica imune ou isenta, nas aplicações em fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, ocorrerá:

DOCUMENTO VALIDADO

> I - diariamente, sobre os rendimentos produzidos pelos **títulos**, **aplicações financeiras e valores mobiliários de renda fixa integrantes das carteiras dos fundos**;
>
> II - por ocasião do **resgate das quotas**, em relação à parcela dos valores mobiliários de renda variável integrante das carteiras dos fundos.
>
> [...]
>
> § 10. Ficam **isentos** do imposto de renda:
>
> a) os rendimentos e ganhos líquidos auferidos na alienação, liquidação, resgate, cessão ou repactuação dos títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários **integrantes das carteiras** dos fundos de investimento; [destaquei]

Como visto acima, o *caput* e os incisos do artigo se restringem a definir o momento de incidência do imposto de renda: (1) sobre rendimentos de renda fixa na carteira (inciso I); e (2) por ocasião do resgate das cotas do fundo investidor pelo seu cotista, no que tange à parcela de renda variável da carteira (inciso II).

As cotas de um FII, todavia, não se enquadram nas hipóteses do inciso I do art. 28 da Lei nº 9.532/1997, pois não se qualificam como títulos, aplicações financeiras ou valores mobiliários de renda fixa, aos quais se dirige a incidência diária ali prevista. Também não se enquadram no inciso II, que trata de incidência no momento do resgate das cotas dos valores mobiliários de renda variável, operação incompatível com a natureza jurídica dos FIIs. Estes são fundos fechados, em que é **proibido o resgate de cotas**, conforme estabelece o art. 2º da Lei nº 8.668/1993.

A isenção prevista pela alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997 restringe-se a operações tratadas pelos incisos I e II, que se referem a "títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários de renda fixa" ou a resgate de valores de renda variável. Nenhuma dessas hipóteses é compatível com a natureza jurídica ou com o regime operacional de um FII, motivo pelo qual não há base legal para estender-lhe a isenção pretendida pela autuada.

O art. 803 do Regulamento do Imposto de Renda de 2018 apenas consolida a isenção aplicável aos ativos integrantes da carteira dos fundos de investimento em geral. Não modifica o regime próprio e específico das distribuições efetuadas por FIIs, em convergência com o entendimento expresso no Manual do IRRF (Mafon).

Portanto, a isenção prevista na alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997 não se aplica aos rendimentos e ganhos distribuídos pelo FII Opportunity aos seus cotistas.

DOCUMENTO VALIDADO

2.3 DOS EFEITOS DA DISTRIBUIÇÃO DE RENDIMENTOS POR FII

Já foi destacado que os FIIs são regidos especificamente pela Lei nº 8.668/1993. Nos termos dessa lei, os rendimentos e ganhos auferidos pelo FII na exploração imobiliária são isentos de imposto de renda (art. 16). Já as aplicações financeiras realizadas pelo fundo sujeitam-se ao regime próprio de tributação previsto no art. 16-A (tributação na carteira em aplicações financeiras, com retenção compensável quando da distribuição aos cotistas). A regra especial de incidência sobre os rendimentos distribuídos aos cotistas, por sua vez, está prevista no art. 17 da Lei nº 8.668/1993:

> Art. 17. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos, apurados segundo o regime de caixa, quando distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.779, de 19.1.1999)

Quanto às isenções aplicáveis à **distribuição**, a legislação é restrita e contempla somente uma hipótese: isenção para pessoas físicas, desde que cumpridos cumulativamente os requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 11.033/2004 (negociação das cotas exclusivamente em bolsa ou mercado organizado, número mínimo de cotistas, e limites de participação individual).

As demais isenções previstas na legislação dos FIIs — como as constantes do art. 16 e do art. 16-A da Lei nº 8.668/1993 — dizem respeito à carteira do fundo, e não à distribuição dos rendimentos aos cotistas.

O art. 16-A da Lei nº 8.668/1993 estabelece a tributação na carteira do FII quando este realiza aplicações financeiras, prevendo a compensação na etapa da distribuição. O seu §1º isenta as pessoas físicas quanto à remuneração por títulos específicos. Não há qualquer disposição legal que isente a distribuição de rendimentos por FII a fundos cotistas, hipótese que permanece submetida à regra especial do art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

Um fundo de investimento comum, ao investir em um FII, deve considerar que os rendimentos provenientes dessa carteira serão tributados na etapa da distribuição, sem possibilidade de compensação nas etapas subsequentes, por expressa vontade do legislador.

Destaco que a exigência de distribuição semestral mínima de 95% dos rendimentos pelos FIIs, prevista pelo parágrafo único do art. 10 da Lei nº 8.668/1993, reforça a natureza especial do regime. Ao impedir a acumulação interna dos resultados e determinar seu repasse imediato aos cotistas, a norma confirma a aplicação do regime especial de tributação previsto no art. 17.

Admitir isenção sobre rendimentos e ganhos distribuídos por FII a fundos investidores esvaziaria o comando de distribuição obrigatória: o resultado econômico, embora transferido, poderia ser reinvestido indefinidamente no próprio veículo, produzindo diferimento

DOCUMENTO VALIDADO

contínuo da tributação a exclusivo arbítrio do investidor. A Administração Tributária ficaria impossibilitada de assegurar a periodicidade da tributação definida pelo legislador.

Portanto, os rendimentos distribuídos pelo FII Opportunity aos fundos NHDP FIM e OPP I FIA não se enquadram em nenhuma hipótese de isenção, razão pela qual se sujeitam ao IRRF previsto no art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

2.4 DAS RAZÕES DO RECURSO

Em vista do entendimento detalhado nos subitens anteriores, passo a apreciar as razões alegadas pela autuada.

2.4.1 DA NÃO INCIDÊNCIA DO IR/FONTE SOBRE OS RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS PELO FII OPPORTUNITY AO NHDP FIM E OPP FIA

A autuada alega que o lançamento fiscal desconsidera a sistemática legal de tributação aplicável aos fundos de investimento, segundo a qual os rendimentos auferidos no nível da carteira do fundo são isentos, concentrando-se a tributação no nível dos cotistas; que é indevida a aplicação do artigo 17 da Lei nº 8.668/1993 pois os fundos de investimento multimercado e os fundos de investimento em ações, na condição de cotistas do FII Opportunity, estão sujeitos à regra geral de isenção das carteiras dos fundos de investimento, prevista na alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997, e no §4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001.

Conforme explicitado nos itens 2.1 a 2.3 do voto, ficou evidenciado que a isenção sustentada pela autuada não se aplica aos rendimentos distribuídos por FIIs. Tais rendimentos são tributados pela regra geral do art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

2.4.2 DA NATUREZA JURÍDICA DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO E DO REGIME TRIBUTÁRIO APLICÁVEL (NÃO INCIDÊNCIA DO IR/FONTE)

A autuada afirma que os fundos de investimento constituem comunhões de recursos organizadas sob a forma de condomínio, sem personalidade jurídica; que a legislação brasileira adotou o modelo de isenção das carteiras dos fundos de investimento, com tributação concentrada no nível dos cotistas, a fim de evitar a dupla incidência do imposto sobre a mesma renda; que essa sistemática foi reafirmada tanto pela Lei nº 9.532/1997 quanto pela MP nº 2.189-49/2001, bem como por instruções normativas da Receita Federal, que reproduzem expressamente a isenção dos rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelas carteiras dos fundos.

Mais uma vez me reporto aos itens 2.1 a 2.3 do voto, em que ficou evidenciado que a isenção alegada pela autuada não se aplica aos rendimentos distribuídos por FIIs. Tais rendimentos são tributados pela regra geral do art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

DOCUMENTO VALIDADO

Devo acrescentar que a Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015 prevê textualmente a incidência do IRRF sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos FIIs e distribuídos aos seus cotistas:

> Art. 35. Os fundos de investimento imobiliário, instituídos pela Lei nº 8.668, de 25 de junho de1993, deverão distribuir a seus cotistas, no mínimo, 95% (noventa e cinco por cento) dos lucros auferidos, apurados segundo o regime de caixa, com base em balanço ou balancete semestral encerrado em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano.
>
> § 1º Os lucros de que trata este artigo, quando distribuídos a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 20% (vinte por cento), ressalvado o disposto no § 2º.
>
> § 2º Os lucros acumulados até 31 de dezembro de 1998 sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Essa mesma Instrução Normativa disciplina os FIIs em subseção própria (art. 2º, X) e exclui os FIIs do regime geral de isenção das carteiras (art. 14, § 2º) o que reforça a especialidade do art. 17 da Lei nº 8.668/1993 na etapa de distribuição:

> **Seção I Das Aplicações em Fundos de Investimento Regidos por Norma Geral**
>
> Art. 2º **Excluem-se** da disciplina desta Seção os fundos abaixo relacionados, que são tributados na forma prevista na Seção II:
>
> [...]
>
> X - Fundos de Investimento **Imobiliário**.
>
> Art. 14. São isentos do imposto sobre a renda:
>
> [...]
>
> § 2º A isenção de que trata este artigo aplica-se aos fundos de investimento com tributação específica, excetuado o fundo de investimento **imobiliário, que será tributado conforme o disposto no art. 36**. [destaquei]

DOCUMENTO VALIDADO

2.4.3 DO REGIME JURÍDICO DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO E DA TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS NO NÍVEL DOS COTISTAS

A autuada afirma que a Lei nº 8.668/1993 tem por regra geral a isenção da carteira do FII e a tributação dos rendimentos no nível dos cotistas; que a tributação no nível da carteira do FII constitui exceção, restrita a hipóteses específicas, como aquelas previstas no artigo 16-A da Lei nº 8.668/1993, relativas a aplicações financeiras de renda fixa ou variável realizadas pelo próprio fundo; que tais exceções não se confundem com a tributação dos rendimentos distribuídos a outros fundos de investimento, os quais permanecem sujeitos à regra geral de isenção da carteira; que a legislação não prevê, de forma expressa, a incidência do IRRF sobre distribuições realizadas por FII a fundos de investimento multimercado ou de ações, razão pela qual não pode ser exigido o imposto no caso concreto.

Todas essas alegações já foram apreciadas e afastadas conforme os itens 2.1 a 2.3 deste voto. Foi evidenciado que as distribuições de rendimentos e de ganhos realizadas por FII sujeitam-se à incidência do IRRF, independentemente da natureza jurídica do beneficiário.

2.4.4 DA INSUBSISTÊNCIA DA TESE CONTEMPLADA NO LANÇAMENTO E NO ACÓRDÃO RECORRIDO – APLICAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NA ALÍNEA "A" DO §10 DO ART. 28 DA LEI Nº 9.532/1997, E NO §4º DO ART. 6º DA MP Nº 2.189-49/2001

A autuada alega que a autoridade fiscal e a DRJ afastaram indevidamente a aplicação das normas que isentam as carteiras dos fundos de investimento, com base em interpretação isolada do artigo 17 da Lei nº 8.668/1993; que a expressão "qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta", constante do referido artigo, não se aplica aos fundos de investimento, os quais não possuem personalidade jurídica, além de não poder prevalecer sobre normas posteriores e mais específicas; que a interpretação adotada no lançamento conduziria à dupla tributação do mesmo rendimento, em afronta à sistemática de integração tributária eleita pelo legislador e aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Como ficou evidenciado ao longo dos itens 2.1 a 2.3 deste voto, mostra-se perfeitamente acertada a interpretação dada pela autoridade fiscal de que os rendimentos distribuídos por um FII estão sujeitos à incidência do IRRF, conforme o art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

A expressão "qualquer beneficiário", constante do art. 17 da Lei nº 8.668/1993, tem alcance amplo, de modo a abranger todos os beneficiários dos rendimentos e ganhos distribuídos por um FII, ressalvada a hipótese de isenção aplicável a pessoas físicas (art. 3º da Lei nº 11.033/2004). A despersonalização do beneficiário é irrelevante: o aspecto material do fato gerador é a aquisição da disponibilidade do rendimento distribuído, e não a natureza jurídico-formal do beneficiário.

DOCUMENTO VALIDADO

A alegação de que o critério da especialidade deve ser aplicado ao caso sob análise não socorre a autuada. A lei especial aplicável aos FIIs é justamente a Lei nº 8.668/1993, cujo art. 17 disciplina a tributação na distribuição. As regras de isenção invocadas (alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997; e §4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001) referem-se a operações internas de carteira de fundos com resgate ou a fundos de fundos submetidos ao *caput* do art. 6º, e não à distribuição de rendimentos por FII (fundo fechado). Logo, não prevalecem sobre a norma especial de incidência do art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

O argumento quanto à bitributação não procede, porque as incidências recaem sobre fatos geradores distintos, com sujeitos passivos, bases de cálculo e momentos diversos. O IRRF previsto no art. 17 da Lei nº 8.668/1993 incide no momento da distribuição dos rendimentos pelo FII ao beneficiário; já a eventual tributação no nível dos fundos cotistas dependerá de evento próprio e diverso, como a distribuição que esses fundos fizerem a seus próprios cotistas ou o resgate/alienação das respectivas cotas. São operações autônomas, praticadas por sujeitos passivos diferentes e em momentos distintos, o que afasta qualquer identidade de fato gerador e, portanto, o alegado "bis in idem".

No que toca à classificação defendida pela autuada ("isenção técnica" como método de integração), trata-se de isenção voltada às operações de carteira. Como já demonstrado nos itens 2.1 a 2.3 deste voto, essa isenção não se aplica à distribuição por FII, disciplinada por norma especial própria (art. 17 da Lei nº 8.668/1993). Tais considerações não afastam a incidência legalmente prevista na etapa da distribuição.

Por fim, a invocação dos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco não é passível de apreciação por este Colegiado conforme a Súmula CARF nº 2:

> O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

2.4.5 DA PREVALÊNCIA DA ALÍNEA "A" DO §10 DO ART. 28 DA LEI Nº 9.532/1997 E DO §4º DO ART. 6º DA MP Nº 2.189-49/2001 – CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE

A autuada alega que deve ser observado o critério da especialidade, segundo o qual as normas que tratam da isenção das carteiras dos fundos de investimento devem prevalecer sobre a regra geral invocada pela fiscalização; que, para incidir IRRF sobre as distribuições feitas por FII a outros fundos de investimento, teria de haver revogação expressa da isenção conferida na alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997 e no §4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001; que a Solução de Consulta Disit nº 489/2009, invocada pela DRJ para manter a exigência do IRRF, não é aplicável ao caso em análise.

A invocação do critério da especialidade em nada socorre a autuada. A lei especial aplicável aos FIIs é justamente a Lei nº 8.668/1993, cujo art. 17 disciplina a tributação na distribuição. As regras de isenção referidas pela recorrente (alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº

DOCUMENTO VALIDADO

9.532/1997 e no §4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001) aplicam-se a operações internas de carteira de fundos com resgate ou a fundos de fundos submetidos ao *caput* do art. 6º, e não à distribuição de rendimentos por FII (fundo fechado). Logo, não prevalecem sobre a norma especial de incidência do art. 17 da Lei nº 8.668/1993.

Por esse mesmo motivo da prevalência do art. 17 da Lei nº 8.668/1993, não há que se falar em revogação das disposições da alínea "a" do §10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997 e no §4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001, pois se trata de hipóteses de isenção não aplicáveis à distribuição de rendimentos pelos FIIs.

Quanto à Solução de Consulta Disit nº 489/2009, mostra-se perfeitamente aplicável ao presente caso, pois conclui pela incidência do IRRF sobre rendimentos distribuídos pelos FII "a qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta".

Embora a autuada afirme que a Solução de Consulta trata de situação diversa (distribuição de rendimentos e ganhos de capital de um FII para outro FII), o art. 17 da Lei nº 8.668/1993 não faz distinção: "distribuição (...) a qualquer beneficiário". Isso implica a plena validade da Solução de Consulta Disit nº 489/2009: isenções de carteira não afastam a regra especial quanto à distribuição de rendimentos e ganhos de capital por FII.

De igual modo, a própria legislação prevê hipóteses realmente específicas para determinados cotistas (pessoas físicas: art. 3º da Lei 11.033/2004; e investidores não residentes: art. 16 da MP 2.189-49/2001, conforme a Solução de Consulta Cosit nº 202/2024), o que reforça não haver regra específica isentando FIM/FIA de IRRF na distribuição por FII.

Por fim, aspectos de LINDB (art. 2º, §§ 1º e 2º) e da LC nº 95/1998 (art. 9º e art. 13, § 2º, XI) invocados pela Recorrente em nada afetam a aplicação do art. 17 da Lei nº 8.668/1993. Não há conflito de normas a exigir critérios de solução, mas simples aplicação da hipótese de incidência expressamente prevista para a distribuição de rendimentos e ganhos de capital por FIIs.

2.4.6 DAS DECISÕES PROFERIDAS POR TURMAS ORDINÁRIAS DO CARF

A autuada invoca precedente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção (Acórdão n° 1301-007.965), que concluiu pela não incidência do IRRF sobre a distribuição de rendimentos por FII a fundo multimercado.

Importa destacar que decisões de Turmas Ordinárias do CARF não possuem efeito vinculante e nem impõem uniformidade de entendimento aos demais colegiados do órgão. A estrutura decisória do CARF preserva a autonomia de cada Turma, ressalvadas as hipóteses de súmulas e resoluções do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o que não é o caso.

Refletindo essa autonomia dos Colegiados do CARF, merece menção o Acórdão nº 1202-002.143 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA, proferido em 21/10/2025, em que

DOCUMENTO VALIDADO

a Turma decidiu, por maioria, **que incide IRRF sobre rendimentos pagos por FII a Fundo Investidor:**

> FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. RETENÇÃO NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS PAGOS A COTISTAS. ART. 17 DA LEI N. 8.668/93.
>
> A constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs) estão previstos na Lei n. 8668/93, não derrogados pelo disposto na Medida Provisória n. 2.189/49, que trata da incidência na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras, sendo devido o IRRF, com alíquota de 20%, ainda que se trate de rendimentos pagos a cotista Fundo de Investimento em cotas de fundo imobiliário (FIC-FIM).

Reproduzo excerto do voto vencedor, de lavra da Conselheira Liana Carine Fernandes de Queiroz:

> Contudo, entendo acertada a autuação, quando subsome **os fatos tributários à regra da Lei n. 8668/93, por se tratar de lei especial, a normatizar a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário,** em contraste com a pretendida aplicação da Medida Provisória n. 2.189/49, que trata da "[...] incidência na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras [...]".
>
> Desse modo, diversamente do que sustenta a recorrente e do quanto esposado no voto do ilustre Relator, o art. 1º, § 2º, da Lei n. 11.033/2004 não abrange os FIIs, aos quais se impõe o regime tributário especial, constante da Lei n. 8.668/1993, notadamente o disposto nos seus arts. 17 e 18.
>
> Tanto é verdade que as disposições normativas da Lei n. 8.668/1993, referentes à tributação dos FIIs não foram alteradas nem mesmo pela recente Lei n. 14.754/23, que, revogando o disposto pelo art. 6º da MP n. 2.189-49/01, ressalvou, em seu art. 39, a não aplicação de suas regras aos fundos de investimento imobiliário, de que trata a Lei n. 8.668/93, senão vejamos:
>
> > Art. 39. Ficam ressalvadas do disposto nesta Lei as regras aplicáveis aos seguintes fundos de investimento:
> >
> > I - os Fundos de Investimento Imobiliário (FII) e os Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas do Agronegócio (Fiagro), de que trata a Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993;
> >
> > [...]

DOCUMENTO VALIDADO

> Ainda, importante que a Lei n. 8.668/1993, a despeito de ter sofrido alteração pela Lei n. 12.024/09 – alteração legislativa posterior, portanto, ao início da vigência da MP n. 2.189-49/01 –, para incluir os §§ 1º a 5º ao art. 16-A da Lei n. 8.668/93, que trata dos casos de não sujeição ao Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, nenhuma ressalva faz quanto à isenção disposta na MP n. 2.189-49/01 e de que pretende se beneficiar a recorrente:
>
> [...]

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simões

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Raimundo Pires de Santana Filho**

Ab initio, impende registrar que acompanhei integralmente o brilhante voto vencedor do ilustre relator. Nessa toada, a presente declaração de voto visa apenas complementar o racional, com outros fundamentos jurídicos, em prol de tonificar a conclusão da corrente vencedora de que **os fatos geradores devem se subsumir à regra do art. 17, da Lei nº 8.668/93, por se tratar de lei especial**. A saber.

Conforme exposto esplendidamente pelo digníssimo Relator, trata-se de controvérsia relativa à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre rendimentos distribuídos por Fundo de Investimento Imobiliário (FII) – no caso o FII Opportunity - a cotistas que se qualificam como fundos de investimento – o NHDP FIM (fundo multimercado) e OPP I FIA (fundo de ações) - não enquadrados como FII ou FIAGRO, no período compreendido entre os anos-calendário de 2019 a 2021.

DOCUMENTO VALIDADO

A discussão jurídica posta gravita em torno da alegada existência de conflito normativo entre, de um lado, as disposições constantes do art. 28, § 10, alínea "a", da Lei nº 9.532/1997, e do art. 6º, § 4º, da Medida Provisória nº 2.189-49/2001 (ambos revogados pela Lei nº 14.754/2023, mas vigentes à época da sua distribuição) – que preveem a não incidência do imposto de renda sobre rendimentos auferidos pelas carteiras de fundos de investimento – e, de outro, o art. 17, da Lei nº 8.668/1993, com redação dada pela Lei nº 9.779/1999, que determina a incidência do IRRF, à alíquota de 20%, sobre rendimentos e ganhos distribuídos por FII a "***qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta***".

A solução da querela demanda o enfrentamento da natureza dessa antinomia.

Inicialmente, cumpre registrar que não se está diante de antinomia real, mas de **antinomia meramente aparente**, solucionável pelos critérios clássicos de interpretação normativa, tal como sistematizados por Norberto Bobbio.

O critério **hierárquico** mostra-se inaplicável, na medida em que todos os diplomas em confronto possuem o mesmo nível formal. Por sua vez, o critério **cronológico**, embora pudesse indicar a prevalência das normas posteriores de caráter exonerativo, cede espaço ao critério da **especialidade**, consagrado pela máxima ***lex specialis derogat legi generali***, sobretudo à luz do metacritério doutrinário segundo o qual a norma geral posterior não revoga a norma especial anterior.

Com efeito, a análise sistemática dos dispositivos evidencia que a Lei nº 9.532/1997 e a MP nº 2.189-49/2001 possuem natureza **estruturalmente geral**, disciplinando o regime tributário aplicável às carteiras dos fundos de investimento em sentido amplo, com fundamento no **princípio da neutralidade e na vedação à tributação em cascata** no âmbito da indústria de fundos.

Em sentido oposto, a Lei nº 8.668/1993 consubstancia verdadeiro **regime jurídico especial**, voltado especificamente aos Fundos de Investimento Imobiliário, disciplinando de forma completa e autônoma sua tributação.

O art. 17 desse diploma estabelece hipótese de incidência claramente delimitada, ao prever a tributação, na fonte, dos rendimentos distribuídos por FII, alcançando expressamente "***qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta***", o que denota inequívoca intenção legislativa de afastar regimes gerais de desoneração eventualmente incidentes.

Sob o **prisma dogmático**, a especialidade normativa não decorre da mera delimitação subjetiva do destinatário, mas da presença de elementos qualificadores adicionais na hipótese de incidência. Nesse sentido, o art. 17, da Lei nº 8.668/1993, contém todos os elementos das normas gerais invocadas, acrescidos de fatores especializantes, tais como: a) a natureza do veículo pagador (FII); b) o momento da tributação (distribuição); e c) a forma de incidência (retenção na fonte).

DOCUMENTO VALIDADO

A **interpretação sistemática** reforça essa conclusão. A prevalência das normas gerais implicaria esvaziar o comando do art. 17, tornando inócua a expressão "***qualquer beneficiário***", o que contraria o princípio hermenêutico segundo o qual a lei não contém palavras inúteis.

De igual modo, a **interpretação teleológica** evidencia que o regime dos FII foi estruturado para concentrar a tributação no momento da distribuição, como contrapartida à não tributação do patrimônio do fundo. Admitir a aplicação da isenção às distribuições realizadas a fundos investidores implicaria a criação de **mecanismo artificial de diferimento tributário**, mediante simples interposição de veículos, em clara afronta à lógica do sistema.

Outro aspecto relevante diz respeito à **interpretação das normas isentivas**. Nos termos do art. 111 do CTN[1], benefícios fiscais devem ser interpretados literalmente, vedando-se sua ampliação para alcançar hipóteses não expressamente previstas. As disposições invocadas não fazem qualquer menção aos FII, nem excepcionam o regime específico do art. 17, razão pela qual não podem ser utilizadas para afastar a incidência ali estabelecida.

Ademais, a própria evolução legislativa confirma essa conclusão, na medida em que o ordenamento passou a contemplar diversos regimes especiais que excepcionam a regra geral de neutralidade, evidenciando o caráter estruturalmente geral das normas invocadas e a autonomia dos regimes setoriais, como o dos FII.

Diante desse quadro, impõe-se reconhecer que os fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2019 a 2021 **subsomem-se ao regime especial previsto no art. 17 da Lei nº 8.668/1993**, norma que prevalece sobre as disposições gerais invocadas pela defesa.

Ante o exposto, repiso a concordância integral com o voto do digníssimo Relator, posto que, na espécie, é seguro reconhecer que: a) a antinomia suscitada é apenas aparente; b) aplica-se o critério da especialidade para sua resolução; c) os rendimentos distribuídos por Fundos de Investimento Imobiliário a fundos de investimento não enquadrados como FII ou FIAGRO, nos anos-calendário de 2019 a 2021, sujeitam-se à incidência do IRRF à alíquota de 20%, nos termos do art. 17, da Lei nº 8.668/1993; e d) são inaplicáveis as normas gerais de desoneração previstas no art. 28, § 10, da Lei nº 9.532/1997, e no art. 6º, § 4º, da MP nº 2.189-49/2001.

Assinado Digitalmente

Raimundo Pires de Santana Filho

[1] Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sôbre:
I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
II - outorga de isenção;
III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Conselheiro **Lucas Issa Halah**.

Peço vênia para apresentar Declaração de Voto quanto ao mérito do presente processo, no que se refere à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os rendimentos distribuídos pelo FII Opportunity aos fundos NHDP FIM e OPP I FIA.

No mérito, a controvérsia reside na definição da regra de incidência tributária aplicável aos rendimentos distribuídos pelo FII Opportunity a fundos que figuram como seus cotistas — no caso, o NHDP FIM e o OPP I FIA. De um lado, a autoridade fiscal, com a chancela do voto vencedor, sustenta a tributação na fonte com base na literalidade do art. 17 da Lei nº 8.668/1993. De outro, a Recorrente pugna pela aplicação do princípio da transparência fiscal e das normas específicas de isenção de carteira, contidas no § 4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 e na alínea "a" do § 10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997, de modo a evitar o bis in idem.

Entendo que assiste razão à Recorrente. A manutenção da exigência, tal como formulada no lançamento e confirmada pelo voto vencedor, rompe a sistemática de neutralidade tributária que rege a indústria de fundos de investimento no Brasil.

Da natureza jurídica dos fundos de investimento e do princípio da transparência fiscal

Faz-se mister, antes de tudo, uma breve digressão sobre a natureza jurídica dos veículos envolvidos. Os fundos de investimento, no ordenamento pátrio, constituem-se sob a forma de condomínios de natureza especial, desprovidos de personalidade jurídica própria; não são entes personificados que auferem lucro para si, mas comunhão de recursos destinada à aplicação em ativos financeiros e imobiliários.

Dessa natureza decorre o princípio da transparência fiscal, também chamado de neutralidade fiscal: o fundo atua como mero instrumento de passagem, devendo a tributação recair sobre o investidor final — o cotista —, e não sobre a carteira do veículo, de modo a não onerar o investimento de forma mais gravosa do que se o próprio investidor houvesse aplicado diretamente no ativo subjacente.

No caso dos autos, o FII Opportunity distribuiu rendimentos ao NHDP FIM e ao OPP I FIA, que nada mais são do que veículos entre o empreendimento imobiliário subjacente e os cotistas finais desses fundos multimercado e de ações. Se tributarmos a entrada do recurso nesses fundos intermediários, por ocasião da distribuição feita pelo FII, e, na sequência, tributarmos novamente a saída do recurso para o cotista final de cada um deles, estaremos admitindo tributação em cascata sobre a mesma riqueza, o que atrita com a racionalidade do sistema.

Do conflito aparente de normas e do critério da especialidade

O voto vencedor funda a exigência no art. 17 da Lei nº 8.668/1993, que dispõe:

> Art. 17. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos, apurados segundo o regime de caixa, quando distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliário a

> qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento.

Ocorre que o ordenamento jurídico possui norma posterior e específica, que disciplina exatamente a situação de fundos que investem em outros fundos: o art. 6º da MP nº 2.189-49/2001, cujos §§ 3º e 4º reproduzo:

> § 3º Os quotistas dos fundos de investimento cujos recursos sejam aplicados na aquisição de quotas de outros fundos de investimento serão tributados de acordo com o disposto neste artigo.
>
> § 4º Os rendimentos auferidos pelas carteiras dos fundos de que trata o § 3º ficam isentos do imposto de renda.

Há, portanto, um aparente conflito de normas. A Lei nº 8.668/1993 manda tributar a distribuição do FII a "qualquer beneficiário"; a MP nº 2.189-49/2001 manda isentar o rendimento auferido pela carteira do fundo investidor. A solução para essa antinomia passa pelo critério da especialidade: embora o art. 17 da Lei nº 8.668/1993 seja específico quanto à fonte pagadora — o FII —, o art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 é específico quanto à natureza do beneficiário — um fundo de investimento, além de ser norma com natureza legal posterior. Quando o beneficiário da distribuição é, ele próprio, um fundo de investimento, aplica-se a norma que rege a tributação de carteiras de fundos, e não a regra geral de retenção do art. 17, que cede espaço justamente para preservar a cadeia de investimento e evitar a sobreposição de incidências. Ademais, sendo o contribuinte do imposto retido justamente o beneficiário, a especialidade deve ser critério avaliado com enfoque nele.

Da interpretação restritiva encampada pelo voto vencedor

O voto vencedor afastou a aplicação do § 4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 sob o fundamento de que o FII Opportunity, fundo fechado, não se submete ao "come-cotas" tratado no caput daquele artigo, de modo que "apenas os fundos de investimento submetidos ao caput do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 se enquadram na hipótese do seu § 3º e, por consequência, na isenção prevista pelo § 4º".

Com todas as vênias, entendo tratar-se de interpretação restritiva que não encontra amparo na literalidade do § 4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001.

Convém, neste ponto, firmar uma premissa hermenêutica. A interpretação restritiva encampada pelo voto vencedor costuma buscar amparo no art. 111 do CTN, que impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção. Ocorre que literal não equivale a restritiva. A interpretação literal — técnica, aliás, recorrentemente criticada no âmbito acadêmico — busca extrair a norma atendo-se ao texto, mais do que ao contexto; a interpretação restritiva, diversamente, busca extrair do texto o sentido menos concessivo possível, considerando o contexto. São operações distintas, e a primeira não conduz necessariamente à segunda.

DOCUMENTO VALIDADO

Vale dizer: extrair do art. 111 do CTN o comando de uma leitura restritiva da isenção é fazer interpretação restritiva do art. 111, que apenas determina ao intérprete ater-se à literalidade do dispositivo isentivo — e não colher, entre os sentidos por ele comportados, o mais desfavorável ao contribuinte. Ater-se à letra do § 4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 é, portanto, o oposto de nele inserir requisitos que o texto não contempla.

O § 4º institui isenção objetiva sobre os rendimentos auferidos pela carteira do fundo investidor. O dispositivo não condiciona essa isenção ao fato de o fundo investido ser aberto ou fechado, tampouco ao fato de estar sujeito ao recolhimento periódico do "come-cotas" — condicionante que o voto vencedor extrai do caput, mas que o próprio § 3º, ao definir o âmbito de incidência do § 4º, não repete. O objetivo da norma é evitar a dupla tributação na estrutura de fundo investindo em fundo. Sendo fechado o fundo investido, como é o caso do FII Opportunity, a tributação de seus próprios cotistas finais ocorrerá apenas quando da distribuição, do resgate ou da amortização das cotas; isso não autoriza que se tribute, também, a carteira do fundo investidor situado no meio do caminho, sob pena de anular o regime de neutralidade próprio da isenção de carteira e gerar a cumulatividade que a norma buscou vedar.

Não desconheço que o § 2º do art. 14 da Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015, que exclui os FIIs do regime geral de isenção de carteira, foi expressamente invocado pelo voto vencedor para reforçar a especialidade do art. 17 da Lei nº 8.668/1993 na etapa de distribuição pelo próprio FII. Essa exclusão, contudo, como norma contida em Instrução Normativa, reflete a interpretação dada à lei justamente pela autoridade autuante, que não nos vincula.

Do bis in idem e da capacidade contributiva

A manutenção da exigência, ainda, gera inaceitável bis in idem. O fundo de investimento, por ser condomínio sem personalidade jurídica, não possui patrimônio próprio destacado dos cotistas para absorver um custo tributário. Tributando-se, à alíquota de 20%, a distribuição do FII Opportunity ao NHDP FIM e ao OPP I FIA, esse valor será descontado do patrimônio desses fundos investidores; quando o cotista final de cada um deles resgatar suas cotas, será tributado novamente sobre o valor patrimonial já reduzido pelo imposto anterior, sem que exista mecanismo legal de compensação do IRRF retido na etapa intermediária.

Diferentemente das pessoas jurídicas, que compensam o IRRF pago com o IRPJ devido, os fundos de investimento não dispõem desse mecanismo. Toda retenção na carteira intermediária torna-se, assim, definitiva e cumulativa — o que fere a capacidade contributiva e distorce a alocação de capital, penalizando a estrutura de fundo investindo em fundo frente ao investimento direto no ativo subjacente.

Da jurisprudência administrativa

Esse entendimento não é isolado neste Conselho. Ao apreciar controvérsia idêntica — rendimentos distribuídos por Fundo de Investimento Imobiliário a fundo que figura como seu cotista —, o Acórdão nº 1301-007.965 (Processo nº 17459.720017/2023-04), de relatoria do Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, reconheceu, por unanimidade quanto ao mérito, a

DOCUMENTO VALIDADO

prevalência das normas específicas de isenção de carteira sobre a regra geral de retenção do art. 17 da Lei nº 8.668/1993, pelos mesmos fundamentos aqui expostos: o critério da especialidade quanto à natureza do beneficiário e a vedação ao bis in idem na estrutura de fundo investindo em fundo.

Diante do exposto, seja pela aplicação da isenção específica de carteira prevista no § 4º do art. 6º da MP nº 2.189-49/2001 e na alínea "a" do § 10 do art. 28 da Lei nº 9.532/1997, seja pela vedação ao bis in idem, entendo que a exigência não merece prosperar quanto aos rendimentos distribuídos pelo FII Opportunity ao NHDP FIM e ao OPP I FIA.

É como voto, respeitosamente divergindo do voto vencedor quanto ao mérito.

Assinado Digitalmente

Lucas Issa Halah.

DOCUMENTO VALIDADO